180

17°

POR

DOÑA MARIANA DE ESTRADA, VIVDA

del Licenciado Bartolome de Llanos, vezino que fue de la Villa de Vtrera; y D. Maria de Llanos y Estrada, muger legitima de D. Francisco de Mendoça y Hojeda; y D. Frãcisca de Llanos, hermanas, hijas y herederas del dicho Licenciado Bartolome de Llanos:

CON

EL CONVENTO DE SAN GERONIMO de Buenavista extra muros de esta Ciudad, por cabeça y persona de Fr. Martin de la Cruz, Religioso del dicho Conuento, y tambien hijo del dicho Licenciado Bartolome de Llanos:

PARA

Que se reuoque, y enmiende, el auto del Inferior, en q̃ mandô se notificasse a la dicha D. Mariana de Estrada, viuda, muger que fue del dicho Licenciado, y a sus hijos, y herederos, por segundo termino, nombrassen Cõtador, para hazer la diuision, y particion de los bienes, y herencia del dicho Licenc. Bartolome de Llanos.

N.1. PReſuponeſe en el Hecho, lo primero, que el dicho Padre Fray Martin de la Cruz, ſiendo Nouicio en el dicho Conuento de San Geronimo, y antes de profeſſar en èl, hizo, y ordenò ſu teſtamento, debaxo de cuya diſpoſicion profeſsò, en que ay la clauſula de el tenor ſiguiente.

Clauſula del teſtamento de Fr. Martin de la Cruz.

2 *Y Pagado, y cumplido eſte mi teſtamento, y las mandas, y clauſulas en el contenidas; en el remaniente de todos mis bienes, deudas, derechos, y acciones; aſsi que yo aya ſuccedido en ellas; como que de aqui adelāte tenga algun derecho para ſucceder, ex teſtamento, o abinteſtato, dexo, y nombro por mis legitimos, y vniuerſales herederos, a los dichos Licenciado Bartolome de Llanos, y Doña Mariana de Eſtrada, mis padres, los quales ayan, y gozen los dichos mis bienes, y herencia, y ſuccedan en todos mis derechos ellos, y ſus deſcendientes, y las perſonas que quiſieren, y por bien tuuierē, con la bendicion de Dios, porque aſsi es mi determinada voluntad. Y quiero que los ſuſodichos, ni alguno de ellos, no me nombren por heredero en ſus teſtamentos, ni fuera de ellos, ni al dicho Conuento, ſino que me puedan preterir, y oluidar, y deſheredar, y mandar ſus bienes a quien quiſieren, que aſsi es mi determinada voluntad.*

3 Lo ſegundo ſe preſupone, que el dicho Licenciado Bartolome de Llanos, por clauſula de ſu teſtamento, debaxo de cuya diſpoſicion murio, y como entendido de ſu derecho, y del teſtamento del dicho Fray Martin ſu hijo, en el ſuyo puſo la clauſula del tenor ſiguiente.

Clauſula de el teſtamento del Licenciado Bartolome de Llanos.

4 *Y Pagado, y cumplido eſte mi teſtamento, y lo en el contenido, en lo que remaneciere, y ſobrare, de todos mis bienes, rayzes, muebles, ſemouientes, deudas, derechos, y acciones, eſtablezco, y nombro por mis legitimas, y vniuerſales herederas, a las dichas Doña Maria, y Doña Franciſca de Llanos y Eſtrada, mis hijas legitimas, y de la dicha Doña Mariana de Eſtrada, mi muger, las quales quiero que ayan, y hereden, el remaniente de todos los dichos mis bienes, en partes iguales, con calidad que la dicha Doña Maria de Llanos mi hija, trayga a colacion, lo que pareciere auer lleuado al tiempo de ſu matrimonio, para la particion cō la dicha ſu hermana.*

Lo

5 Lo tercero se presupone, que el Conuento de San Geronimo, arrogandose nombre de Heredero, y por cabeça de Fray Martin de la Cruz, Religioso professo del dicho Conuento, è hijo del dicho Licenciado Bartolome de Llanos, pidio possession de sus bienes, y herencia, por su escrito de. 4. de Março de este presente año de seiscientos y quarenta y quatro, y se le mandô dar, y en. 10. del mesmo mes, se salio contradiziendo, y luego mas en forma en catorze, con presentacion de los dichos recaudos, y la causa se fue siguiendo hasta que difinitiuamente el Inferior en. 11. de Abril, proueyò el auto de que vino apelado, en que mandô *se notificasse por segundo termino, a la dicha Doña Mariana de Estrada, viuda, y a los herederos del Licenciado Bartolome de Llanos, nombrassen por sus partes Contador, para hazer la particion de la herencia del dicho Licenciado Bartolome de Llanos, con el dicho Conuento, por cabeça de su Religioso, con apercebimiento que se proueerà junicia*: Y de este auto viene apelado, y està visto para determinar en vista.

6 Esto assi presupuesto, el pleyto consiste, en ajustar las alegaciones de Derecho, de cada vna de las partes: Y las que pondera en su fauor la del Conuento, y se proponen por razones de dudar, y por su orden, son las siguientes.

Primum Fundamentum, siue prima dubitandi Ratio.

7 DIze el Conuento de San Geronimo, que èl entra bien fundando su derecho por cabeça, y persona de Fray Martin de la Cruz, su Religioso professo, en virtud de titulo de su professión, y èl en virtud de su naturaleza de su filiacion, y del argumento de *filius ergo hæres*; y que cõ estos principios, y medios puede, y debe cõseguir el fin de la herencia de su padre, y prouocar a su madre, y hermanos coherederos, a las dos particiones embebidas en su pedimiento; priorem videlicet, *inter cohæredes, & vxorem, actione pro socio*: posteriorem verò, *inter cohæredes ipsos, actione familiæ hærciscundæ*; y consequentemente auer de nõbrar, para ello, tercero Partidor, y Contador, como se contiene en el dicho auto difinitiuo.

Secun-

Secundum Fundamentum, siue secunda dubitandi Ratio.

8 DIze que no le puede, ni debe ostar, la renunciacion hecha, ni la clausula del testamento del dicho Fray Martin de la Cruz, fecha vn dia antes de su profession, en fauor de sus padres, respecto de ser (como dize que es) ninguna, inualida, & sine effectu aliquid operandi, idque ex duplici defectu, ratione rei, & ratione solemnitatum.

Quoad primum defectum ratione rei.

9 POrque dize que en el testamento que haze, qualquiera que entra a ser Religioso, bien dispone, y puede disponer, en fauor de quien quisiere, libremente, de los bienes que ya entõces, y a la sazon tiene: No assi empero de los que despues le pertenecieren, por herencias, como en el caso presente, ni por otros qualesquiera titulos, porque todos estos los hereda el Conuento, por causa de auersele deferido en tiempo que ya él (como por si es incapaz de succession) precisamente lo ha de ser de su cabeça el dicho Conuento; ac subinde, que en el caso presente, en la herencia no deferida ratione rei, no era capaz de suceder el padre como su renunciatario.

Quoad secundum defectum ratione solemnitatum.

10 DIze que esta renunciacion le padecio, porque conforme a el sagrado Cõcilio Tridentino, sess. 25. de regularib. cap. 16. no tuuo esta disposicion la forma de aquel capitulo; A saber, la licencia del Ordinario; y que este defecto la anulò, de tal manera en fuerça de su decreto irritante, ibi: *Aliter verò facta etiam, si cum huius fauoris expressa renunciatione, etiam iurata, sit irrita, & nullius effectus*: Ac subinde, que nos hallamos en terminos de aquella doctrina, que enseña, que todas las vezes, que la renunciacion del Religioso, padece defecto de nulidad, y el Renunciante por esta causa retiene el derecho de los bienes inualidamente renunciados, viene a suceder en ellos por su cabeça el

el Monasterio, adonde professô; Resuelvelo en terminos el P. Thomas Sanchez de statu Religioso, lib. 7. cap. 7. n. fin. ibi; *In omnibus casibus, in quibus huc vsque diximus, renunciationem corruere, & renunciantem succedere in bona, quibus renunciarat, succedet eodem modo in illa Monasterium succedendi capax, in quo renuncians ille iam professus est, quod nemo negabit, quia in omnia iura professi succedit Monasterium.*

Tertium Fundamentum, siue tertia dubitandi Ratio.

11 YNsiste diziendo, que quando (sin perjuyzio de la verdad) se dixesse, que por ser esta disposicion de testamento, y vltima voluntad, reuocable, y no disposicion inter viuos, no habla, ni procede en èl la disposicion del cap. 16. debe todavia cõcurrir licẽcia del Monasterio, y que de otra manera no le puede prejudicar el testamento de su Nouicio, ni en el menospreciar el derecho que le debe, cùm habeatur loco filij.

12 His tamen non refragrantibus, la justicia de la viuda, y hijos del Licenciado Bartolome de Llanos, es muy constante, & quod nullam fouet Monasterium en las molestias que han padecido, quod vt fiat apertiùs, constarâ bien de las respuestas q̃ se daran en quatro Articulos siguientes; En los tres de los quales procurarèmos dar congruente respuesta por razon de decidir a los tres fundamentos, o tres razones de dudar que acabamos de proponer: Y en el quarto pro complemento, y por via de supererogacion, procurarèmos demonstrar, que quando todo lo dicho cessàra, y las dichas razones de dudar tuuieran algun fundamento en otros Monasterios; todavia el de S. Geronimo, en fuerça de sus leyes extrauagantes, y disposicion peculiar, nunca pudiera tener derecho a la pretension de este pleyto.

Primus Articulus.

13 EN el qual premito (como quien lo tiene bien experimentado) que es cosa muy facil a los Abogados, y en la facultad que professamos, defensar pleytos (si es que lo pueden hazer) por solamente que aya author, o authores assertores de alguna opinion fauorable a sus partes, no embargante que estè co

 nocida

nocidamente reprobada, y su contraria recebida, no solo por el numero de autores contrarios, sino juntamente por el numero, y fuerza de las razones que la conuencen, y es a lo que se debe estar: cosa que (si no me engaño) podria ser que succediesse en el caso presente: En el qual parece que basta a la viuda, y sus hijas, para exclusion del Monasterio, el ver, que entrã pidiendo, ò (por mejor dezir) suponiendose, y arrogandose possessiõ de la herencia de el Licenciado Bartholome de Llanos, y prouocando como tal posseedor de ella, a los assertos coherederos, siendo assi, que no solamente para possessorio sumario, sinoq̃ aũ para petitorio plenario no tiene fundamento, pues vno, y otro ha, y debe fundarse en vn presupuesto llano, è innegable, hoc est, *que el que lo pide sea heredero*; de que se halla en tanto grado antipoda, el Monasterio, que Fray Martin de la Cruz, su Religioso, y por cuya persona, y cabeça, deriua el proprio derecho, antes de la dicha professiõ le renunciò, y juntamente consintio ser desheredado, omitido, y preterido, en el testamento, y otra qualquiera disposicion de sus padres, y consequentemente es monstruoso en Derecho, el pretender alguno por cabeça de otro, mas de aquello q̃ el otro por la suya pudiera obtener, contra los principios vulgares de la ley ex qua persona. ff. de reg. iuris, reg. qui in ius succedit alterius eodem tit. lib. 6.

14 Sin que obste el argumento, *filius ergo hæres*; pues ya se sabe, que este tiene embebida cõdicion, *si filius voluerit*, y que no procede, *quando filius noluerit*, por ser como este es beneficio, quod inuito non confertur. l. inuito. ff. de reg. iuris, reg. quod ob gratiam, eodem tit. lib. 6.

15 Y sin que tampoco tenga fundamento el dezir que la dicha renunciacion no afectò mas de tan solamente a aquellos bienes, que tunc temporis, y a la sazon de la renunciacion, tenia el Nouicio adquiridos; no assi en los que vino a adquirir por la herencia deferida, despues de la professiõ, segun el sentir de algunos: Porque se excluye con suma facilidad, aduirtiendo que en caso que esta pretension tuuiera algun fundamento (como no le tiene, y se verà en el Articulo siguiẽte) esto le auia de litigar, y vencer el Conuento en vn juyzio muy largo, y cõtrouerso, habilitandose, y haziendose heredero por vna carta

executoria, y no suponiendose intempestiuamente por tal, y començando pleyto de particion por nombramiento de Cõtador, debiendo primero probar ser heredero, por pleyto de largo conocimiento con la dicha viuda, y sus hijos; en el qual, como se ha dicho, y luego se verà, no tiene fundamento alguno.

Secundus Articulus.

16 PAra conuencimiento de la pretension que en èl tiene el Conuento, bien parece que le pudiera bastar a la viuda, y sus hijas, la nouedad de que el Conuento se quiere valer, y cõsiste en pretender que en las renunciaciones de las herencias deferendas que los Nouicios hazen, necessitan de consentimiento del Conuento, y que de otra manera viniendose a deferir despues de la profession, no le puede, ni debe causar perjuyzio. Y aunque la nouedad de esta pretension, y el hallarse tan recebida en el vso, y practica, la contraria resolucion, que no se ha puesto en controuersia por los Monasterios, nos pudiera desobligar de mas largo discurso, y a contentarnos con el numero, y autoridad delos escriptores en que esta inuetera ta obseruancia tiene fundamẽto; adhuc todavia con proposiciõ de los de vna, y otra parte, demõstrarèmos aqui, segũ bien fundados principios de jurisprudencia, ser cierta la que defendemos.

17 Opone pues lo primero el Conuento, que la renunciacion del Nouicio, tiene embebida tacita condicion, *si renuncianti hæreditas deferatur*, y consequentemente, si faltàre esta condicion, & hæreditas non deferatur, corruit renũciatio, como si no huuiesse sido hecha in rerum natura, ex illa receptissima iuris regula, quæ docet *quod de facta conditione dispositio habetur pro non facta*. l. pecuniam. ff. si certum petatur, vbi notant Socinus, & Decianus, latè Zancus in l. hæredes mei. §. cum ita. 1. p. nu. 5. ff. ad Trebel. Surdus decis. 210. n. 7. Pereg. de fideicom. art. 43. n. 16 Eleganter Dominus Ioannes del Castillo tom. 6. cap. 119. n. 9. ibi: *Quoniam Maioratus institutio, siue vinculum, aut quæuis dispositio sub conditione facta, deficiente conditione, vsque adeo deficit, & corruit, & habetur penitus pro non facta, aut scripta, vt prima vocatione, aut substitutione ex defectu conditionis deficiente, integra totius vinculi, aut dispositionis structu*

structura deficiat, & cætera omnes sequentes substitutiones corruant, & pereant. Sed sic est quod tempore mortis, & delationis non defertur hæreditas Monacho iam per professionem incapaci effecto, sed immediatè defertur Monasterio capaci succedendi: Cùm ergo Monasterium non renunciauerit, nec renunciatione consenserit, meritò succedet, non obstante sibi Nouicij renunciatione, quæ nullius prorsus momẽti fuit, sed potius omnino corruit defecta scilicet conditione tacitè inclusa, & imbibita *si hæreditas sibi deferretur.*

18 Lo segundo parece que pondera el Conuento por su parte que no se le puede responder al primero fundamento, que todavia en aquella tacita condicion embebida, se ha de suplir, y embeber, otra, hoc est, *si renuncianti deferatur hæreditas, vel alij loco eius, vel ex eius personæ, vel causa*, y que conforme a este suplemento, està cumplida la condicion, porque quantumvis Monasterio deferatur hæreditas, defertur tamen ex persona Monachi, & eius causa: Porque todavia se replica, que no embargante que la causa de la delacion al Monasterio, sea la professsion del Frayle; todavia esto no muda que la delacion non fiat iure proprio; como en caso semejante vemos, que aunque el padre sea causa de que su hijo succeda a su abuelo, no por esso todavia la succesion del nieto se regùla por la cabeça de el padre, sino por su propria persona, l. 1. §. si sit nepos. ff. de collatione dotis.

19 Lo tercero parece que alega la parte del Conuento, q̃ quandocumque aya sido fecha la renunciacion, semper tamen facta censetur eo instanti, quo hæreditas defertur, quia tunc impletur prædicta imbibita conditio, & ab eo tempore, & instãti, incipit habere effectum: Çùm ergo eo tempore Monachus reperiatur incapax renunciandi, renunciatio carebit effectu, porque en Derecho lo mismo es, y se reputa ser, *fieri aliquid tempore inhabili, vel conferri in tempus inhabile*, vulgaris reg. textus in. l. in tempus. ff. de hæredibus instituendis. l. quod sponsæ. C. de donationibus ante nuptias, cum vulgatis.

20 Lo quarto parece que se pondera por la parte del Conuento, vna celebre doctrina de Paulo de Castro, in. l. fin. n. 5. C. de bonis, quę liberis, adonde aun en mas fuertes terminos, parece que resuelue, q̃ si vna hija, o hijo, teniendo padre, y madre, renun-

renunciare la herencia de su madre, y ella despues muriere, viuiendo la hija, que la tal renunciacion ha de carecer de efecto respecto del padre: sequitur, & facit, y que la razon de esto, es quippe intelligitur renunciatio sub conditione facta *si renuncianti deferretur hæreditas*: at cùm mater præmoritur, tunc dicitur hæreditas delata filiæ: sed eo tempore iam filia repudiare nequit, hæreditatem in præiuditium patris obstante patria potestate, & dispositione textus in.d.l. fin. C.de bonis quæ liberis: Ergo similiter in casu præsenti, vbi quando hæreditas defertur Monacho, iam non potest Monasterio præiudicare, obstante professione, quę idem quod patria potestas, operari debet.

21 Ex quibus fundamentis, fueron de este sentir, algunos authores que refiere el Padre Thomas Sanchez de statu Religioso lib.7.cap.6.n.1.

22 Pero his nihil refragantibus, la verdad juridica està en contrario, y que la renunciacion es valida, y surte plenamente su efecto, sin que le pueda, ni deba quedar al Monasterio, rastro alguno para impugnarla ex seqq. In primis quia indubitatũ est, que el Monasterio no tiene, ni le compete mas derecho para succeder en los bienes del professo, sino tansolamente dentro de los limites, y en quanto el mesmo professo, cuya persona representa, tuuiera derecho de succeder: Sed sic est, q̃ quando el Nouicio tiene renunciado en fuerza de la renunciacion, no le quedaua derecho de succeder, aunque no huuiera professado: Luego tampoco por su cabeça, y representacion, el Monasterio, no puede succeder, porque es absurdo, y contra principios vulgatissimos de Derecho, que ninguno por persona de otro, tenga, ni alcance mas que aquello que el otro por su mesma persona huuiera de tener; Porque en esta materia, siẽpre es resolucion indubitada, que es mucho mas fuerte, y pingue, el derecho que cada vno por razon de su persona adquiere; que no el que por razon de otra persona le pertenece; argumento textus celebris in.l.qui liberos.§.hæc verba. ff. de vulgari, & in.§.fin.institutis eodem tit.& in.l. si paterfamilias.ff. de hæredibus instituendis.

23 Rursus, porque lo que se dize, que aquella renunciacion de herencia tiene tacita, y embebida condicion, *si hæreditas renun-*

ciata

ciata deferatur renunciantí, entiendese, y comprehende, *si deferatur ipsi renuncianti, vel alteri ex ipsius persona, vel ipsius ratione, & causa:* Porq̃ entonces la tal renunciacion desde su principio valida, se refiere a la herencia futura, que ò al mesmo renunciante, ò a otro, por su derecho, y causa, fuere deferida: Sed sic est, q̃ en el caso presente, la herencia, pretende el Monasterio que se le auia de deferir por persona de el Frayle: Ac subinde, como el Frayle, por la propria renunciacion se halla excluso de esta herencia, bien se consigue que ningun derecho puede conseguir en ella el Monasterio.

24 Lo quarto, porque es indubitable, que por la equiparacion que la profession, como muerte ciuil, tiene (regularmente) con la muerte natural, y la omnimoda libertad que compete en la vna, competa en la otra; dos son los fines que la ley Canonica pretende en este caso; A saber el vno, que el que sigue el consejo de la perfeccion Euangelica, tẽga valida, y libre disposicion de los bienes, y derechos que dexa, y que tuuiera, si no professâra, como la tiene el que muere, si no muriera: Y el otro, q̃ no surta efecto la disposicion, sino es, seguida la muerte del Disponente, y acà, seguida la profession del Profitente; Trident. sess. 25. de Regularibus, cap. 16. ibi: *Ac non aliàs intelligatur renunciatio effectum suum sortiri, nisi secuta professione*; Plane, estos efectos se frustràran, si las renũciaciones de los Religiosos se huuieran de inualidar, no auiendo concurrido en ellas consentimiento del Monasterio, pues le fuera muy facil no cõsentir, y faltando su consentimiento, auocar la renũciacion al Renunciatario, y causar con ello grauissimo desconsuelo al Religioso, viendo q̃ su vltima voluntad no se cũplio, contra el principio, por todos Derechos tã debido, in. l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesijs, ibi: *Nihil est enim quod magis hominibus debeatur quàm vt supremæ voluntatis (postquam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium*: Y que tambien podia ser ocasion de retraer a alguno del loable, y Religioso intento comẽçado, a que nunca se debia dar lugar: Y en esta conformidad, el dicho cap. 16 para la validacion de estas renunciaciones, no pidio, ni alli se trata pedido, que interuenga consentimiento del Monasterio, ni mas de tansolamente la mera, y libre volũtad del Renunciante; cosa que si fuera requisita, no fuera omitida

tida por el Concilio, notabilia enim si omittantur, neglecta censentur. l. ait Prætor. §. si quis virginem, vers. ea enim. ff. de iniurijs: Ergo de primo ad vltimum, bien se consigue, que ni es necessario, ni se requiere semejante consentimiento de el Monasterio.

25 Neque iam retenta hac verissima sententia quidquam obstabunt aduersæ factionis fundamenta: Imo ex ipsorum responsione, & refutatione euidentiùs apparebit veritas nostræ partis.

26 Y assi el primero facilmente se resuelue ex proxime dictis num. 23. A saber, que aunque sea verdad que estas renunciaciones tienen embebida tacita condicion, *si hæreditas renunciata, renuncianti deferatur*, y para ello sea necessario preciso, que la persona de el Renunciante sobreuiua a aquel cuya herencia renũcia, porque aliàs no se caduque; Pero la dicha tacita cõdicion tambien en si tiene embebida, y se entiende otra calidad, *hoc est si hæreditas renunciata ipsi renuncianti, vel alteri ex eius persona, vel ratione, & causa deferatur*, como està dicho: Imo, entõces antes el principio alegado se retuerce cõtra el Monasterio, cuya succession, y derecho, tiene condicion embebida, de succeder sola, y estrechamente en aquellas cosas q̃ su Religioso antes de la profession, disponiendo de ellas no huuiere renunciado, y abdicado de si, atque ita, como esto sea de esta calidad, nihil mirũ que estê remoto el Monasterio, de poderlo pretẽder, ita quod argumentum potiùs retorquatur contra ipsum Monasteriũ.

27 Y con la misma consideracion ya viene tambien a resultar refutacion del segundo argumento contrario, y razon de diferencia al simil de la replica del nieto, respecto del Padre, para la succession del abuelo, porque ay notable razon de diferencia en vn caso, y otro, respecto de que en el nieto, respecto del abuelo, concurren dos calidades, la vna de ser hijo de su hijo; y la otra, ser legitimo descendiente de su abuelo: Y assi por esta segunda, y por su propria persona, es heredero necessario de su abuelo, como bien responde el señor Presidente Couarrub. in cap. quamuis pactum de pactis lib. 6. 3. p. §. 3. n. 7. & §. 2. n. 4 & vltim. & post illum, el P. Thomas Sanchez. d. lib. 7. cap. 6. n. 2. post medium: Pero el Monasterio no es heredero necessario de su Religioso; Imo, por el contrario solamente calificado, y

condi-

condicionado, *si & quatenus personam Monachi representat, & ipsius ratione & causa, & in illud tantummodo, de quo ante professionem non dis posuisset.*

28 Y con la mesma, y aun mayor facilidad, se refuta el tercero fundamento, pretendido sacar del brocardico vulgar dela ley in tempus. ff. de hæredibus instituendis, que se trae comunmente, para aquella celebre question (que es la mesma de este pleyto) excitada por la glos. 2. in. l. illa institutio. ff. de hęredibus instituendis, *Vtrùm scilicet testandi, vel disponendi facultas in vltima voluntate concessa, ex mera gratia, & contra iuris rigorē, sit à iure permissa: an verò ex summo iuris rigore competat?* En la qual la Glossa sintio (apretada cō la regla referida) ex gratia competere, a quiē siguio Abad in rubrica de testamentis. n. 2. Decius in rubrica. C. qui testamenta facere possunt à num. 1. Menchaca de succes sionum creatione. §. 1. n. 2. Pero la cōtraria sentencia es la verdadera, y recebida; y asi la siguieron Baldo, Cumano, Imola, y los Legistas comunmente in. d. l. illa institutio, Viglius in. §. sed prædita. n. 12. instituta de testamentis, qui respondent ad regulam dictę legis in tempus largamente, cuya relacion no nos debe detener: Porque verdaderamente nihil obest, y se excluye con mucha facilidad, aduirtiendo, que de dos maneras se puede el acto humano, hecho en tiempo habil, conferir al tiempo inhabil: Primo quando substantia actus confertur in tempus inhabile; vt in. d. l. quod sponsę, & in. d. l. libertas; Secundo verò, quando non substantia, vel essentia actus, sed sola executio, vel consummatio (quę accidentalis est) in tempus inhabile confertur; verbi gratia, si sponsæ datum sit, *vt statim eius fiat vti tamen non possit ante matrimonium,* vel si quis ita vendat, *vt emptor non consequatur possessionem, seu fructus rei venditæ nō percipiat, nisi post mortem venditoris.*

29 En solo el primero de estos dos casos, tiene lugar el brocardico de la ley cùm sponsæ cum similibus: Y la razon à priori est, quia tunc actus tempore inhabili essentialiter celebratur: posteriori verò casu, aquel brocardico no tiene lugar: Cuya razon tambien per contrarium à priori est, quia effectus, vel executio actus, accidentales sunt, Clementin. 1. de prębendis, ibi *Cùm in concessione gratiæ, ad quam non augendam, sed exequendam debent quæ de inhibitione sequuntur, referri;* iunctis resolutis per Dñm Molinam,

linam lib.4.c.2.n.42.& 50. Ac subinde efficere non possunt; vt eo tempore inhabili actus, gestus videatur; qui multo ante tempore habili suam accepit substantiam, & essentialem perfectionem.

30 Y tanto esta resolucion, quanto la razon decisiua della, tanto en las vltimas voluntades, quanto en los contractos, sigue, y defiende muy bien, nouissimamente el Doctor Frãcisco del Carpio, en su tratado de executoribus, lib.2.cap.12.n.40. ibi: *Quod idem in conuentionibus apparet; in his enim licèt substantia dispositionis in voluntatem contrahentium conferri non valet, quia debet esse disponẽtis, seu contrahentis: Verùm executio, & resolutio contractus in voluntatem partis adijci potest: Voluntas enim, quæ consequenter venit, & extrinsecè accedit, substantiæ dispositionis propriæ morientis, seu contrahentis, non attenditur in prohibitione ne substantia dispositionis in alterius voluntatem conferatur.*

31 Y assi, en la question que tratamos, es llano que el testador al tiempo que testa, y el Nouicio, que testa, ò dispone, en substancia, es de sus proprios bienes, y en tiempo habil; aunque lo executiuo, y accidental, venga a ser en tiempo inhabil, y despues de la muerte del testador, ò despues de la profession de el Nouicio, que se equipara a ella: Y assi, el argumento del Monasterio, no puede, ni debe opugnar, en cosa alguna, la verdad que defendemos.

32 El quarto y vltimo fundamento del Conuento, requiere algo mas larga disputa, cerca de la verdad de la doctrina de Paulo de Castro, en que es muy considerable lo primero, que por solamente ser de esta calidad, y controuersia, de ella no se puede, ni debe sacar, solido fundamento para estotra controuersia, percelebre enim est iuris placitum, que para la resoluciõ de las questiones, y controuersias interpretatio certi non debet esse ex ambiguo; sed per contrarium ambigui, ex certo; vt bellè ratiocinatur Antonius Faber in consultatione montis ferrati, p.1.pag.208. Felicianus de censibus.2.tom.cap.1.nu.8 colum.9 fol.229. vers. Nostrę verò.

33 Lo segundo, porque en terminos aquella doctrina de Paulo de Castro, con muy justo fundamento la reprueban, el señor Presidente Couarrubias in cap. quamuis pactum.3.p.§ 2. n.3. Menchaca de succelsionum creatione, lib.2.§.18. desde el

n.93.hasta el.97. Pulchrê Molina Theologus de iustitia, tom. 3. disputat.579. nu.18. Cagnolus in.d.l.fin. in prima editione. Menchaca vbi proximè, qui conatur probare, etiam si vera esset Pauli doctrina in suo casu, diuersam tamen dari rationem in nostro casu. Y porque finalmente despues de Cagnolo, Purpurato, Gutierrez, Gama, Mena, su addicionador; Menchaca, Baeça, Egidio, y otros, justamente defiende esta opinion el P. Thomas Sanchez.d.lib.7.cap.6.n.2.ad finem: Y nouissimamente la defiende Noguerol allegatione.6.nu.12. & seqq. el qual juntamente cõ el P. Thomas Sanchez vbi supra.n.3.acõseja, que no embargante la certeza, y verdad de esta opinion ante factam renunciationem, es cautela muy acertada, procurar el consentimiento del Conuento, por lo menos para euitar las costas de los pleytos menos justos, y porfias, de los que los fomentan: De que resulta, assimesmo, quanta fuerça haze el absurdo que se siguiera, y dexamos considerado.n.24. pues si el Cõuento rehusâra prestar el dicho consentimiento, se prejudicàra mucho a la omnimoda libertad de el que trataua de professar, si entendiera que su testamento, o disposicion vltima, no auia de surtir el efecto despues de su professión, que èl entonces procuraua; contra la razon natural, & regulam. d.l. 3.C.de sacrosanctis Ecclesijs.

Tertius Articulus.

34 PResupuesto por indubitabili, que el cap.16. de el Concilio y su forma, y requisito de solemnidades, no habla, ni procede en disposicion de testamento, y vltima voluntad, sino en la de contracto, è inter viuos, vt probant pęne innumeri, quos refert, & sequitur el P. Thomas Sanchez lib.7. cap.5.n.13. ibi absque dubio: Ni se puede, ni debe pretender reuocacion, o anulacion, de el dicho testamento, por la professión subsequta de el testador, in Monasterio capace succedendi; quasi agnatione posthumi, supponendo, quod Monasterio habeatur loco filij, vt cum iudicio (reprobatis omnibus contrarijs distinctionibus) latê, & doctè demonstrat, el mesmo Padre Thom. Sanchez de statu Religioso lib.7.cap.3.à num.34.cum seqq.

35 De este lugar, y antes de passar adelante, es procurar remo-

uer

uer dos dificultades que se excitaron,o por lo menos insinuaron a la vista,de las quales la primera,es, que auiendose ponderado justamente por esta parte,como la disposicion de Frai Martin,referida num.2.contiene dos partes;la primera,renunciatiua de sus legitimas paterna,y materna,en sus padres: Y la segunda,abdicatiua de los derechos de exheredacion,y pretericion,contra sus disposiciones,dizen los herederos del Licēciado Bartolome de Llanos,y su muger,al Cōuento,que quo iure pretende succeder,y ser heredero? Si Fray Martin (por cu ya cabeça entra esta pretension) aūque no renunciàra este derecho,en persona renunciataria,bastaua repudiarlà, y libertar a sus padres de las obligaciones legales,querellandi,rumpendi,vel dicendi de nullitate,que le competian; Y parece q̃ replicàra el Conuento,que esta renuciacion no le podia obstar,respecto de no auer sido despues de la muerte de su padre, sino en su vida,ex textu in.l.si quando.35.§.illud.C.de inofficioso testamento,ibi: *Si post obitum patris,filius cognito paterno testamento,non agnouerit eius iudicium,sed oppugnandum putauerit,huiusmodi pacto filium minimè grauari, & ad paterna obsequia filios meritis magis prouocandos,quam pactionibus adstringendos.*

36 La segunda dificultad,es,que el Religioso por la professiō y mudança de estado,viene a padecer maximam capitis diminutionem,y ser como el deportado,el qual por la disposicion del Derecho,en tres tiempos,y tres extremos,necessita de capacidad,habilidad,y testamenti faccion passiua; A saber,*tempore testamenti conditi: tempore mortis testatoris: tempore aditionis hæreditatis*;vt probant textus,& ibi notant DD.in.l.in tempus.§.in extraneis.ff.de hæredibus instituendis;ac subinde, parece q̃ dize el Conuento,que para dar capacidad en el Religioso de succeder a sus padres (como en el deportado) y a su renunciatario por su cabeça,era menester q̃ la tuuiesse en los mesmos tres tiempos,y que como en todos tres se halla incapaz; A saber quando testò su padre,quando murio, y quando sus hermanos acceptan su herencia,no deben hazer contradicion al Conuēto,el qual solo mediante la profession, tiene en todos estos tres tiempos la capacidad,

37 Pero ni vna,ni otra dificultad,la debè causar,antes repelerse: Porque en quanto a la primera, es cierto que quando (sin

per-

perjuyzio de la verdad) compitiera esta excepcion, y derecho al mesmo Fray Martin, fuera a el mesmo, despues de la muerte de su padre, y con la calidad de hijo de su padre, ex verbis. d. §. illud, ibi: *Filius oppugnandum putauerit*. Et ibi: *Filios ad paterna obsequia prouocandos*; De que resulta hoc ius oppugnandi esse personalissimum, & solùm posse opponi per filium, qui iniuriam passus fuerat; non verò per eius hæredem, gloss. celebris in. l. scimus. C. de inofficioso testamento, Menoch. cons. 206. n. 121 lib. 3. & iterum cons. 453. n. 14. & 15. & cum pluribus Toro, in suo compendio. 3. p. vers. Donatio, pag. 322. ibi: *Quo fit vt facultas reijciendi onus à legitima cùm sit personale, numquam trãsmittatur*; para que alega infinidad de authores; Y muchos mas nouissimè d. Noguerol allegatione. 31. à num. 116. cum seqq.

38 Y la segunda se repele por la razon de diferencia notissima, que el Religioso non æquiparatur deportato; antes es su antipoda; porque aquellos efectos proceden in pœnam culpæ, & facti damnati, pænam merentis; estotro, in consequentiã facti meritorij, & præmijs maximè digni; ex quo profluit professionem non esse capitis minutionem, vt optimè demõstrat Cuiatius in expositione nouelæ. 5. quem in terminis sequitur. d. Pater Thomas Sanchez. d. lib. 7. cap. 3. n. 34. ibi: *Falsum est professionem esse capitis minutionem, quia (vt optimè probat Cuiatius) non omnis status mutatio, est capitis diminutio, quamuis enim Monachus statum mutet, libertatemque amittat; at mittat in melius; nec seruus efficitur, sed Deo per obedientiam voto spontaneo promissam se dedicans, priuat se sua libertate*: Y assi, esta dificultad, mucho mas se retuerce, y viene a comprobar el intẽto que por esta parte se defiende.

Articulus Quartus, & Vltimus.

39 EN el qual procederemos con suma breuedad, porque quãdo cessàra todo lo referido en los precedientes, tiene la Religion de San Geronimo contra si, caso de ley obstatiua, que le prohibe hablar en esta materia; esta es la extrauagante, que està sacada a la letra en estos autos, y està en el libro de las Cõstituciones, y Extrauagantes de la Religion fol. 75. Y dize: *Ordenamos que los nuestros Monasterios, y cada vno de ellos, no puedan adquirir rentas algunas, ni bienes muebles, ni rayzes, por via de succession, o herencia*,

cia, que pertenezca à algun Religioso; saluo si expressamente fuere instituido por heredero; ó si fuere à algun Monasterio, o Frayle, fecho algun legato, donacion, ó manda assi en testamento, como en otra qualquiera manera que sea, ca, en tal caso podran acceptar los dichos Monasterios, y cada vno dellos, las tales instituciones, mandas, legatos, donaciones, y retener los tales bienes, aunque sean rayzes, y rentas.

40 Sin que pueda, ò deba ser, de algun momento contra esto, lo que el Conuento ha pretendido; A saber, que esta extrauagante no se guarda, y que sin embargo de ella, en algunas ocasiones han succedido algunos Monasterios: Porque esto no tiene genero de fundamẽto, ni fuerça para vencer vna ley Eclesiastica como esta, que con tanta apretura dispone, que en esta Religion, tansolamente se pueda succeder en las herencias, *secundùm voluntatem expressam testatoris: non autem præter*, y mucho menos *contra voluntatem expressam*, como en este caso se pretende.

41 Y sin que tampoco pueda, ni deba ser de algun momento, vn mandato de Capitulo General, postrero, que se pretende auer reualidado la succession de las herencias: Porque es caso llano que los mandatos del Capitulo General, no tienen fuerça de ley, ni mas de tansolamente se deben guardar por tres años, que es la facultad de aquel Capitulo; pero la Constitucion Extrauagante (como lo es la de que aqui se trata) tiene fuerça de ley, y no se puede reuocar, si no es por otra Extrauagante, ô por Bulla Apostolica, argumento textus in cap. cùm inferior de maioritate; Y assi la dicha Extrauagante fol. 75. està en su entera fuerça, y vigor.

42 Y lo dicho se comprueba por el Prologo de las dichas Cõstituciones. §. 4. ibi: *Y assimismo se ordenò, y determinò en los dichos Capitulos (consintiendo en ello toda la Orden) que solos aquellos mandatos de los Capitulos Generales, quedassen por extrauagantes, y tuuiessen fuerça de ley, que se propusiessen primero, en Capitulo pleno, a la Orden, y ella viniesse, y consintiesse, que fuessen extrauagantes, y de la mesma forma se propusiesse, y confirmassen expressamente en otros dos Capitulos Generales siguientes*, como se dize en la extrauagante. 1. de la Constitucion. 8. que està a fol. 19. del mesmo libro, y dispone por el tenor siguiẽte: *Queremos, y determinamos, que lo que se ordenàre en algun Capitulo General, y se confirmàre por otros dos Capitulos siguientes, quede por extrauagã-*

te, y tenga fuerça de ley; con tal, que se proponga a la Orden todas tres vezes, y venga la mayor parte, en que quede por extrauagante; Ac subinde, como hallemos aqui, vna extrauagante en su entera fuerça, y vigor, pero no en contra de ella otra, con las circunstancias, y calidades, q̃ aqui se requieren, bien procede el brocardico quod non immutatur, quare stare prohibeatur, l. præcipimus. C. de appellationibus cum vulgatis.

Ex qq. parece bien fundada la justicia de Doña Mariana de Estrada, y de sus hijos, y herederos del Licenciado Bartolome de Llanos, y auerse de reuocar el auto del Inferior: Y assi lo espera, saluo, &c.